

Crimmigratie in de lage landen: smeltende grenzen?

Aan de hand van het begrip crimmigratie gaat deze bijdrage in op de strafbaarstelling van illegaliteit, de vreemdelingendetentie en de verwijdering van illegaal verblijvende migranten van het grondgebied in Nederland en België. Ondanks verschillen in uitwerking zien we in beide landen dat strafrechtelijke instrumenten evident worden ingezet voor doeleinden van migratiecontrole.

1 Governing through crimmigration

Evenals in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk zijn wetgeving en beleid in Nederland en België de laatste jaren in toenemende mate gericht op de voorkoming van misdaad en het versterken van de maatschappelijke veiligheid.¹ Dit steeds verder uitbreiden van het net van sociale controle door middel van allerlei nieuwe straf- en bestuursrechtelijke controlebevoegdheden wordt door Simon ook aangeduid met de veelzeggende term *governing through crime*.² In aansluiting op Garland,³ doelt Simon hiermee op de ontwikkeling dat beleid en wetgeving steeds meer worden verbonden met het nastreven van veiligheid op basis van de vooronderstelling dat bestaande maatregelen onvoldoende geschikt zijn om het hoofd te bieden aan de hoge criminaliteitsniveaus binnen de complexe hedendaagse samenlevingen. Deze nieuwe visie op (on)veiligheid en

criminaliteitsbestrijding heeft verschillende gevolgen gehad: enerzijds wordt er in toenemende mate geïnvesteerd in het verder professionaliseren en responsabiliseren van de verschillende schakels binnen de strafrechtsketen, anderzijds lijkt dit op politiek niveau bij te dragen aan een 'wedloop' in wie de meest repressieve, tot de publieke verbeelding sprekende (wets) voorstellen durft te doen.⁴ Zedner spreekt over de verschuiving naar een pre-crime-samenleving waarbinnen het voorkomen van toekomstige schade of problemen en het inperken van allerlei maatschappelijke risico's centraal staat.⁵ Het toebedelen van (indringende) proactieve discretionaire controlebevoegdheden aan de politie – een ontwikkeling die zowel zichtbaar is in Nederland als in België⁶ – is een kenmerk van deze verschuiving.⁷

- 1 B. Heberton en T. Seddon, 'From dangerousness to precaution: Managing sexual and violent offenders in an uncertain and insecure world', *British Journal of Criminology* 2009, 49(3), p. 343-362, p. 346; M.A.H. van der Woude, *Wetgeving in een veiligheidscultuur: Totstandkoming van antiterrorismewetgeving in Nederland gezien vanuit maatschappelijke en (rechts)politieke context*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.
- 2 J. Simon, *Governing through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*, Oxford: Oxford University Press 2007.
- 3 D. Garland, *The Culture of Control: Crime and Order in a Contemporary Society*, Chicago: University of Chicago Press 2001.

- 4 R. van Swaaningen, 'Veiligheid in Nederland en Europa: Een sociologische beschouwing aan de hand van David Garland', *JV* 2004, 7, p. 9-23.
- 5 L. Zedner, 'Pre-crime and Post-criminology?' *Theoretical Criminology* 2007, 11(2), p. 261-281, p. 262; vgl. U. Beck, *Risk Society: Towards a New Modernity*, Londen: Sage 1992.
- 6 J.P. van der Leun en M.A.H. van der Woude, 'Ethnic profiling in the Netherlands? A reflection on expanding preventive powers, ethnic profiling and a changing social and political context', *Policing and Society* 2011, 21(4), p. 444-455; H. Tubex, 'Pitfalls of comparative (penological) research and how to overcome them', in: K. Beyens, J. Christiaens, B. Claes, S. De Ridder, H. Tournel en H. Tubex (red.), *The Pains of Doing Criminological Research*, Brussel: VUBPress 2013, p. 191-211.
- 7 C.S. Steiker, 'Foreword: The limits of the preventive state', *Journal of*

Waar deze ontwikkeling van risicojustitie⁸ dikwijls wordt gekoppeld aan een sterkere focus op het identificeren en classificeren van potentiële criminelen, hebben verschillende auteurs gewezen op de gelijktijdige ontwikkeling van *governing through migration control*.⁹ Internationale migratie wordt in toenemende mate gezien als een problematische maatschappelijke ontwikkeling waarbij migratie en criminaliteit als synoniemen gebruikt lijken te worden. Volgens Bosworth en Guild heeft dit niet alleen geleid tot een meer punitieve houding ten aanzien van migratiecriminaliteit, maar ook tot het gericht inzetten van verschillende vormen van beleid om (ongewenste) buitenstaanders uit te sluiten.

Door beide parallele ontwikkelingen lijken bestraffingsbeleid en migratiebeleid in toenemende mate met elkaar verweven te raken. In dit verband wijst Miller op de vervagende grenzen tussen het strafrecht en het migratierecht.¹⁰ Stumpf introduceerde daarvoor het concept 'crimmigratie'¹¹ en duidt daarmee op (1) de versmelting van migratierecht en strafrecht, (2) de gelijkaardige wijze waarop migratierecht en strafrecht worden afgedwongen en (3) de procedurele parallellen tussen beide rechtsdomeinen.¹² Deze trends zijn tot op heden vooral in de Verenigde Staten gedocumenteerd. Er zijn wel enige aanwijzingen voor een vergelijkbare ontwikkeling in Europese landen. Zo stellen Fekete en Webber dat verschillende Europese landen zich voor de toepassing van het migratierecht expliciet richten tot de vreemdelingen in het strafrechtssysteem met het oog op de realisatie van hun verwijdering.¹³ In België heeft dit bijvoorbeeld geresulteerd in de intrede van migratieactoren in de gevangenissetting die via identificatie de verwijdering van gevangenen zonder verblijfsstatus van het grondgebied moeten bevorderen.¹⁴ In Nederland bestaat sinds eind jaren negentig van de vorige eeuw het VRIS-project (Vreemdelingen in de

Strafrechtsketen) dat speciaal toeziet op de verwijdering van criminele vreemdelingen na hun strafrechtelijke detentie.¹⁵

Omgekeerd is het via het gebruik van de status 'bedreiging van de openbare orde' in verschillende landen niet enkel mogelijk om migranten een terugkeerverbod op te leggen, maar tevens in administratieve gesloten detentie te nemen of hen voor langere periode in deze vorm van vreemdelingendetentie te houden.¹⁶

In deze bijdrage zullen we voortbouwend op deze indicaties de volgende vraag stellen: in welke mate richt het preventieve en proactieve veiligheidsbeleid zich in de hedendaagse samenleving via het migratierecht specifiek op (im)migranten? Meer specifiek zullen we in deze bijdrage dieper ingaan op de criminalisering van illegale of irreguliere migratie,¹⁷ het gebruik van administratieve detentie, de diversiteit in verwijderingsmaatregelen en het opleggen van terugkeerverboden aan migranten. In onze analyse beperken we ons tot de lage landen, Nederland en België, en vertrekken vooral vanuit de literatuur rond crimmigratie afkomstig uit de Verenigde Staten. We zullen daarbij nagaan aan de hand van de drie voorbeelden van beleidsinstrumenten, ontleend aan de internationale literatuur en alle repressief van aard, in hoeverre we ook in de lage landen de ontwikkeling naar crimmigratie zien.

2 Criminalisering van illegaal verblijf

Een eerste en cruciaal aspect met betrekking tot het raakvlak tussen strafrecht en migratierecht is de in Nederland op handen zijnde strafbaarstelling van illegale migratie. Een rapport van het European Union Agency for Fundamental Rights uit 2011¹⁸ stelt dat deze strafbaarstelling in Europa al is ingevoerd in België, Cyprus, Denemarken, Estland, Finland, Frankrijk, Duitsland, Griekenland, Ierland, Litouwen, Luxemburg, Roemenië, Zweden en het Verenigd Koninkrijk. Aan dat rijtje kan Italië en binnenkort, volgens de huidige kabinetsplannen, Nederland worden toegevoegd.¹⁹ Niet enkel een gevangenis-

Criminal Law & Criminology 1998, 88(3), p. 771-808, p. 774.

- 8 M.M. Feeley en J. Simon, 'The new penology: Notes on the emerging strategy of corrections and its implications', *Criminology* 1992, 30(4), p. 449-474.
- 9 M. Bosworth en M. Guild, 'Governing through migration control: Security and citizenship in Britain', *British Journal of Criminology* 2008, 48(6), p. 703-719.
- 10 T. Miller, 'Blurring the boundaries between immigration and crime control after September 11th', *Boston College Third World Law Review* 2005, 25, p. 81-123.
- 11 J. Stumpf, 'The crimmigration thesis: Immigrants, crime, and sovereign power', *American University Law Review* 2006, p. 367-419.
- 12 Vgl. J.P. van der Leun, *Crimmigration*, Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2010; M.J. Guia, M.A.H. van der Woude en J.P. van der Leun (red.), *Social Control and Justice: Crimmigration in the Age of Fear*, Den Haag: Eleven international publishing 2012.
- 13 L. Fekete en F. Webber, 'Foreign nationals, enemy penology and the criminal justice system', *Race & Class* 2010, 51(4), p. 1-25.
- 14 S. De Ridder en C. Vanquekelberghe, 'De interactie tussen migratiebeleid en penaal beleid ten aanzien van gedetineerden zonder recht op verblijf in België', *Proces* 2012, p. 470-481.

- 15 G. Engbersen, J.P. van der Leun en J. de Boom, 'The fragmentation of migration and crime in the Netherlands', *Crime and Justice* 2007, 35, p. 389-452; A.S. Leerkes en D. Broeders, 'A case of mixed motives? Formal and informal functions of administrative immigration detention', *British Journal of Criminology* 2010, 50(5), p. 830-850.
- 16 D. Wilsher, 'The administrative detention of non-nationals pursuant to immigration control: International and constitutional law perspectives', *International and Comparative Law Quarterly* 2004, p. 897-934.
- 17 Hoewel in Nederland het begrip illegaal verblijf dat we in dit artikel gebruiken nog altijd veel wordt gebezigd en ook het meest helder is, zeker als we spreken over vreemdelingenbeleid, staat het begrip *illegal migration* in veel landen sterk ter discussie. Veelal wordt de voorkeur gegeven aan het begrip *irregular migration* of irreguliere migratie.
- 18 European Union Agency for Fundamental Rights, *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union*, Luxembourg: Publications Office of the European Union 2011.
- 19 Regeerakkoord VVD-PvdA, *Bruggen Slaan*, 2012, in te zien via www.vvd.nl.

straf behoort tot de mogelijkheden, zo wordt in Italië illegaal verblijf bestraft met een boete van € 5.000 tot € 10.000. Ook in de voornoemde landen zoals België en binnenkort Nederland kan de veroordeling tot een gevangenisstraf voor illegale toegang of verblijf op het grondgebied gepaard gaan met of voorafgegaan worden door een geldboete.

In Nederland gaat het kabinet-Rutte, aldus het regeerakkoord, er eveneens toe over om illegaal verblijf strafbaar te stellen. De ministerraad stemde in 2011 in met het voorstel van minister Gerd Leers van Immigratie en Asiel om illegaliteit strafbaar te stellen. Er ligt inmiddels een concreet wetsvoorstel. Door middel van aanpassingen van de Vreemdelingenwet zal illegaal verblijf een overtreding gaan betreffen (geen misdrijf)²⁰ met een strafrechtelijke geldboete van maximaal € 3.800 of vier maanden hechtenis als sanctie. Deze aankomende strafbaarstelling is het voorlopige sluitstuk van twintig jaar lang door verschillende kabinetten aanscherpen van de aanpak van illegaal verblijf. In Nederland is de stap van formele strafbaarstelling in de afgelopen tien tot vijftien jaar meerdere malen besproken, maar niet doorgezet om redenen van onuitvoerbaarheid. In de Illegalennota uit 2004 stond dat het kabinet er niet voor koos om illegaal verblijf strafbaar te stellen, omdat een mogelijke gevangenisstraf het verblijf van de illegaal in Nederland zou verlengen. Wel werd voorgesteld illegalen die een gevaar vormden voor de openbare orde of nationale veiligheid vaker ongewenst te verklaren. Ook in het regeerakkoord van het kabinet-Balkenende IV was te vinden dat illegaal verblijf en het profiteren van illegalen krachtiger moest worden bestreden. Het kabinet wilde dat vooral bereiken met financiële sancties (boetes, verhalen van uitzettingskosten en ontnemen van genoten voordeel) en met optreden tegen mensen die zich via illegalen verrijken (huisjesmelkers, koppelbazen, werkgevers en pooiers).

Algemene strafbaarstelling werd niet genoemd. Van belang is dat staatssecretaris Albayrak in 2007 aangaf dat destijds wel was gekozen voor een indirecte vorm van strafbaarstelling via de ongewenstverklaring.²¹ Uit een studie hiernaar kan geconstateerd worden dat dit middel toenemend wordt toegepast, maar nog steeds wel selectief.²² Omdat veel moeilijk uitzetbare illegale migranten ondanks de ongewenstverklaring vaak

nog steeds niet kunnen worden uitgezet, leidt deze selectieve vorm van strafbaarstelling vooral tot meer en langere detentie, hetgeen hieronder aan bod komt. De ongewenstverklaring en daarmee gepaard gaande selectiviteit en de invloed op het detentiebeleid zijn duidelijke indicaties van crimmigratie.

Opmerkelijk is wel dat het kabinet-Rutte vooral de uitzettingsproblematiek noemt als reden om over te gaan tot een algehele strafbaarstelling. Er zijn echter geen indicaties dat dit probleem ermee zou worden aangepakt en bovendien wordt niet gekeken naar ervaringen en effecten in andere landen.²³ Eerder dan een antwoord te bieden op de uitzettingsproblematiek valt te

Een cruciaal aspect met betrekking tot het raakvlak tussen strafrecht en migratierecht is de in Nederland op handen zijnde strafbaarstelling van illegale migratie

verwachten dat een algehele strafbaarstelling in Nederland zal bijdragen aan het crimmigratieproces met een verdere toename aan selectiviteit en stijgende detentieduur van migranten als mogelijke gevolg.

Er kunnen in dit verband immers lessen getrokken worden uit de Belgische casus waar de huidige criminalisering van illegale migratie dateert van dertig jaar geleden met de inwerkingtreding van de Wet van 15 december 1980 op de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Zo wordt de strafbaarstelling, die overigens niet erg bekend is bij het grote publiek, vastgelegd op acht dagen tot drie maanden gevangenisstraf en behoort voor herhaaldelijke inbreuk een gevangenisstraf tussen één maand en één jaar tot de mogelijkheden. Dat deze laatste bepaling de implementatie van de Terugkeerrechtlijn²⁴ naar Belgisch recht van 19 januari 2012 heeft overleefd, is opmerkelijk te noemen. In de *El Dridi*-zaak heeft het Europees Hof van Justitie²⁵ immers geoordeeld dat het opleggen van een gevangenisstraf de efficiënte toepassing

kabinetsformatie2012.nl/actueel/documenten/regeerakkoord.html (geraadpleegd op 27 november 2012).

20 Aanvankelijk was dit wel het voornemen, het kabinet zag daarvan af na het *El Dridi*-arrest, zie M.A.H. Strik, 'Strafbaarstelling van illegaal verblijf: Een kwestie van Unietrouw?', *Strafblad* 2012, p. 179-184.

21 Van der Leun 2010.

22 D.C. Laagland, J.P. van der Leun, P.P.J. van der Meij en A.S. Leerkens, 'Het strafrecht als vicieus sluitstuk van het beleid ten aanzien van criminele vreemdelingen: Het sluimerende probleem van de niet-uitzetbare ongewenst verklaarde vreemdeling', *DD* 2009, p. 697-724.

23 J.P. van der Leun, 'Strafbaarstelling en evidence vanuit criminologisch perspectief', in: C.P.M. Cleiren, M.J.J. Kunst, J.P. van der Leun, G.K. Schoep en J.M. ten Voorde (red.), *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek: Symbolische legitimiteit versus maatschappelijke en sociaalwetenschappelijke realiteit*, Den Haag: Boom Lemma 2012, p. 25-38; Th.A. de Roos, *Grimmig spiegelbeeld* (afscheidscollege), Tilburg: Tilburg University 2013.

24 Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, *Pb L* 24 december 2008, L348/98.

25 HvJ EU 28 april 2011, nr. C-61/11 (*El Dridi/Italië*).

van het migratiebeleid ondermijnt en dat het proportionaliteitsbeginsel moet nageleefd worden bij het opleggen van maatregelen bij niet-naleving van de Vreemdelingenwet. Hoewel de illegale toegang tot en het verblijf op het Belgische grondgebied reeds decennia is gecriminaliseerd, wordt deze de facto niet meer toegepast onder invloed van de overbevolking in de Belgische gevangenissen. In die zin is er in België heden sprake van een selectieve toepassing aangezien de strafbaarstelling op illegaal verblijf enkel in voege treedt wanneer deze gepaard gaat met een veroordeling voor een strafrechtelijke inbreuk. Enerzijds wordt hierdoor de verwevenheid van migratierecht en strafrecht in de verf gezet, anderzijds bevestigt dit de stelling van Fekete en Webber dat vreemdelingenrecht – en in dit geval in het bijzonder het vreemdelingenbeleid – zich expliciet richt op subjecten uit de strafrechtsketen.²⁶ Hoewel er dus als het ware een moratorium rust op de uitvoering van de strafbaarstelling van illegale migratie, schuilt er tegelijkertijd een sluipend en selectief punitief karakter in deze praktijk. Louter voor illegale toegang tot of verblijf op het grondgebied wordt aan illegale migranten een ‘bevel om het grondgebied te verlaten’ betekend onder de vorm van een A4-papier wat de uitvoering ervan in de handen van de vreemdeling zelf legt, waardoor de afdwingbaarheid van de beslissing beperkt is.²⁷ De gevonniste strafmaat voorzien in de Vreemdelingenwet resulteert voor de vreemdeling zonder verblijf in de gevangenis in een hoger straftotaal dat mogelijk de drie jaar overstijgt. Het resultaat hiervan is dat hij (vervroegd) in vrijheid zal gesteld worden door de strafuitvoeringsrechtbank conform de Wet betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten.²⁸ Hierdoor komt de veroordeelde vreemdeling zonder recht op verblijf in een systeem terecht dat strengere voorwaarden stelt met betrekking tot de (vervroegde) invrijheidstelling in vergelijking met gedetineerden zonder recht op verblijf met een straftotaal van drie jaar of minder. Desalniettemin blijft de finaliteit van de (vervroegde) invrijheidstelling van vreemdelingen zonder recht op verblijf ongeacht het straftotaal de verwijdering van het grondgebied.²⁹ In het geval van gedetineerden zonder recht

op verblijf kan dus aan de klassieke definitie van crimmigratie – zijnde de verwevenheid van strafrecht en vreemdelingenrecht – de penitentiaire regelgeving toegevoegd worden waarbij doelstellingen als rehabilitatie en re-integratie die heden gepaard gaan met bestraffing het moeten afleggen tegen de achterliggende rationele van het vreemdelingenrecht, met name verwijdering.³⁰

3 Administratieve vreemdelingendetentie

Daar waar de criminalisering van illegaliteit verschilt tussen de landen van de Europese Unie en er een verschil blijkt te zijn tussen criminalisering *de jure en de facto*, kent de administratieve detentie naar aanleiding van illegale toegang tot of illegaal verblijf op het grondgebied een frequenter gebruik binnen de lidstaten. Deze vorm van detentie kent een dubbel doel: enerzijds trachten staten aan de buitengrenzen de toegang tot het grondgebied te reguleren door vreemdelingen in administratieve detentie te plaatsen, anderzijds wordt administratieve detentie ook gebruikt in afwachting van de realisatie van een verwijdering van het grondgebied *manu militare*. Bovendien stelt Wilsher dat ‘[i]n both situations, detention is said to be essentially non-punitive, being merely ancillary to immigration control’.³¹

De duur van de administratieve detentie in lidstaten van de Europese Unie is wat betreft niet-EU-onderdanen vastgelegd in de Terugkeerrichtlijn van 16 december 2008³² en gelimiteerd tot zes maanden. In geval van (1) gebrek aan medewerking van de niet-EU-onderdaan of (2) verhindering van het verkrijgen van de nodige documenten kan de detentie verlengd worden met nog eens twaalf maanden.

In Nederland wordt vreemdelingendetentie eveneens veelvuldig toegepast. Uitgangspunt van de Nederlandse Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) is dat een ieder voor wie verblijf in Nederland niet is toegestaan, het land dient te verlaten. Wanneer een vreemdeling dit niet op eigen gelegenheid doet, verspeelt hij zijn recht op vrijheid en kan hij gedetineerd worden. Vreemdelingen die zich toegang tot Nederland hadden verschaft, maar niet meer over een geldige verblijfsvergunning beschikken, kan de vrijheidsbenemende maatregel van artikel 59 Vw 2000 worden opgelegd, een administratieve maatregel. Formeel gezien gaat het om een *ultimum remedium*: een

26 Fekete en Webber 2010.

27 K. Bergans, W. Cruysberghs, G. Verbauwhede, K. Verstraelen en B. Verstraete, ‘Het verwijderingsbeleid’, in: M.-C. Foblets en D. Vanheule (red.), *Migratie- en migrantenrecht: Recente ontwikkelingen*, Brugge: Die Keure 2010, p. 138-143.

28 S. Snacken, K. Beyens en M.-A. Beernaert, ‘Belgium’, in: N. Padfield, D. van Zyl Smit en F. Dünkel (red.), *Release from Prison: European Policies and Practices*, Cullompton: Willan Publishing 2010, p. 70-103.

29 S. De Ridder, ‘Zijn vreemdelingenrecht en penitentiaal recht verenigbaar? Beslissingen tot invrijheidstelling van “illegale” gedetineerden’, *Fatik. Tijdschrift voor Strafrecht en Gevangeniswezen* 2012, 30(135), p. 31-36.

30 S. De Ridder, K. Beyens en S. Snacken, ‘Does reintegration need REHAB? Early release procedures for prisoners without a legal permit of residence’, *European Journal of Probation* 2012 p. 21-36.

31 Wilsher 2004.

32 Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, *Pb L* 24 december 2008, L348/98.

middel dat slechts zou mogen worden toegepast wanneer met minder ingrijpende middelen niet hetzelfde doel kan worden bereikt. Vaak worden vreemdelingen- en grensdetentie echter toegepast zonder na te gaan of een lichter middel, bijvoorbeeld elektronisch toezicht, had kunnen volstaan.³³ In Nederland is het sinds de implementatie van de Europese Terugkeerrichtlijn niet meer zonder meer toegestaan om een maatregel van bewaring op te leggen op grond van het strafrechtelijke verleden van een vreemdeling. De Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) kan alleen nog overgaan tot detentie op grond van eerdere criminele antecedenten van een vreemdeling als ze gerelateerd zijn aan het zich mogelijk onttrekken aan uitzetting. Het is echter zeer de vraag of deze aanpassing grote veranderingen met zich zal brengen.³⁴ Vreemdelingen worden voorts onderworpen aan een zeer sober regime, dat beperkter is dan het strafrechtelijke.³⁵ Zij mogen maximaal zes maanden in vreemdelingenbewaring worden gehouden. Verlenging met maximaal twaalf maanden is mogelijk wanneer het uitzetten van de vreemdeling meer tijd nodig heeft, bijvoorbeeld omdat de vreemdeling of het land van herkomst niet actief meewerkt. Het is niet uitzonderlijk dat een vreemdeling meermaals en soms zelfs vele malen in detentie wordt gehouden.³⁶ De detentieduur is dan ook zowel in Nederland als België lang en vaak ook onzeker. Bij een gevangenisstraf is de maximale strafduur wel zeker en voor veroordeelden bepaald door een rechtbank. Voor migranten in administratieve detentie is er weinig zekerheid over de duur van de administratieve detentie behalve de bepalingen inzake maximumduur. Bovendien geldt er in de meeste landen voor strafrechtelijke veroordeelden een systeem van voorwaardelijke invrijheidstelling.³⁷ Gezien de finaliteit van gesloten centra voor administratieve detentie verwijdering van het grondgebied is, is de enige manier om 'vervroegd' vrij te komen in de meeste gevallen de realisering van de verwijderingsbeslissing en de terugkeer naar het herkomstland.

In België limiteert artikel 7 van de Vreemdelingenwet de duur van administratieve detentie in principe tot twee maanden. Deze termijn kan verlengd worden met twee maanden tot een maximum van vijf maanden indien de dienst Vreem-

delingenzaken de nodige acties heeft ondernomen om de verwijdering te realiseren en deze verwijdering ook binnen een redelijke termijn gerealiseerd kan worden. Indien de persoon beschouwd wordt als een bedreiging voor de openbare orde of de veiligheid van het land, dan kan de administratieve detentie zelfs oplopen tot acht maanden. Personen worden als bedreiging³⁸ beschouwd veelal omwille van strafrechtelijke inbreuken, wat eens te meer op de verwevenheid van strafrecht en migratierecht wijst. Hoewel dit voor vreemdelingen die veelal geen criminele feiten hebben gepleegd bijzonder ingrijpende maatregelen zijn, lijkt de reglementering van de duur van de administratieve detentie in het voordeel van de illegale migrant te zijn in vergelijking met de Terugkeerrichtlijn. Zowel het Hof van Cassatie als het Europees Hof voor de Rechten van

Het is niet uitzonderlijk dat een
vreemdeling meermaals en soms zelfs
vele malen in detentie wordt gehouden

de Mens³⁹ hebben echter bevestigd dat tot een nieuwe periode van administratieve detentie kan worden overgaan indien de illegale migrant de verwijdering van het grondgebied zelf verhindert, wat de facto tot onbeperkte detentie zoals in de Verenigde Staten zou kunnen leiden.⁴⁰ Hoewel de gesloten administratieve detentie zowel in Nederland als België uitsluitend binnen het vreemdelingenrecht wordt geregeld, levert nader onderzoek ons indicaties van crimmigratie op. Zo kunnen in België gedetineerde illegalen na toekenning van een vervroegde invrijheidstelling of het ondergaan van het volledige straftotaal én indien de onmiddellijke overbrenging naar een gesloten centrum onmogelijk is, gedurende maximum zeven dagen 'ter beschikking van de dienst Vreemdelingenzaken' worden gehouden in de gevangenis.⁴¹ Hierdoor fungeert de gevangenis niet louter als plaats van

33 A.M. van Kalmthout, 'Het regime van de vreemdelingenbewaring: De balans na 25 jaar', *JV* 2007, 4, p. 89-102; Amnesty International, *The Netherlands: The Detention of Irregular Migrants and Asylum-seekers*, Londen: Amnesty International 2008.

34 J. Nijland, 'Vreemdelingenbewaring in crimmigratieperspectief. Over de rol van strafrechtelijke antecedenten en het ultimoremiedumbeginsel voor de maatregel van bewaring in de rechtspraak', *Proces* 2012, p. 456-469.

35 Van Kalmthout 2007.

36 Van Kalmthout 2007.

37 N. Padfield, D. van Zyl Smit en F. Dünkel (red.), *Release from Prison: European Policy and Practice*, Cullompton: Willan Publishing 2010.

38 Het concept bedreiging van de openbare orde en nationale veiligheid heeft betrekking op diverse aspecten van de Vreemdelingenwet maar is desondanks weinig transparant en amper gedefinieerd (zie J. De Ceuster, 'De invulling van de blanco-term "openbare orde" in de verblijfsregeling: Het huidige beleid', *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht* 1982, p. 105-112).

39 www.vreemdelingenrecht.be; Cassatiearresten van 31 augustus 1999, 28 september 1999, 2 november 1999 en 31 maart 2004; EHRM nr. 52467/99 (*Kabongo/België*).

40 M. Bosworth en /E. Kaufman, 'Foreigners in a carceral age: Immigration and imprisonment in the US' (Oxford Legal Studies Research Paper Nr. 34/2011), *Stanford Law and Policy Review* 2011, 22(1).

41 Deze praktijk was lange tijd geregeld volgens instructies van het Directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen. Voor meer duiding zie Bergans e.a. 2010, p. 138-143. Met de wetswijziging van 19

bestrafing maar vormt ze (om praktische redenen) tevens een ideale sluis naar de gesloten administratieve centra, wat een duidelijke indicatie van crimmigratie is.

Bovendien werd onder druk van de aanhoudende overbevolking beslist om migratieambtenaren toe te laten tot de gevangenen om gedetineerde illegalen te identificeren. Deze praktijk moet de verwijderingsprocedure dusdanig bevorderen dat een verwijdering binnen deze beperkte periode rechtstreeks uit de gevangenis kan plaatsvinden.⁴² Het is dus belangrijk om niet louter juridische bepalingen in beschouwing te nemen, maar ook oog te hebben voor beleidsinitiatieven om zicht te krijgen op de mate waarin crimmigratie plaatsvindt.⁴³

4 De verwijdering van het grondgebied en terugkeerverboden

Het gebruik van het containerbegrip 'verwijdering' doet afbreuk aan de verschillende mogelijkheden tot verwijdering die voorzien zijn in de Vreemdelingenwet van Nederland en België en de diverse implicaties ervan. In Nederland wordt meestal gesproken van de verwijdering of uitzetting van vreemdelingen van het grondgebied. Het uitgangspunt daarbij is dat een vreemdeling die niet of niet langer verblijfsrechten heeft zelfstandig het land dient te verlaten. Hij krijgt daartoe een terugkeerbesluit, waarin is aangegeven dat hij het land binnen een bepaalde termijn moet verlaten. Binnen deze termijn moet de vreemdeling dan zijn vertrek naar het land van herkomst regelen, met of zonder hulp van de beschikbare organisaties. Wanneer een vreemdeling niet vertrekt, kan deze met de sterke arm worden verwijderd. Dit valt onder de Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V) en houdt in dat hij in bewaring kan worden gesteld om het vertrek te bewerkstelligen. Gedwongen vertrek is alleen mogelijk als het land van herkomst hieraan meewerkt, door het erkennen van de persoon als onderdaan en het afgeven van reisdocumenten. In de praktijk doen zich vaak problemen voor met uitzetting omdat ofwel de vreemdelingen niet over de gewenste documenten beschikken, ofwel omdat zij de procedures tegenwerken ofwel omdat het land van herkomst geen medewerking verleent.⁴⁴

In België betreft de eerste mogelijkheid het 'bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding ten dien einde'. De toepassing van deze verwijderingsmaatregel gebeurt *manu*

militaire (eventueel na een periode van administratieve detentie) en heeft verder dezelfde implicaties voor de vreemdeling zonder recht op verblijf. Daarnaast worden in de Vreemdelingenwet nog twee bijzondere verwijderingsbeslissingen gedefinieerd, enerzijds wordt het Ministerieel Besluit tot Terugwijzing aan een niet in het Rijk gevestigde vreemdeling opgelegd 'wanneer hij de openbare orde of de veiligheid van het land heeft geschaad of de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden zoals die door de wet zijn vastgesteld niet heeft nageleefd', anderzijds wordt het Koninklijk Besluit tot Uitzetting betekend aan 'de in het Rijk gevestigde vreemdeling of de vreemdeling die de status van langdurig ingezetene geniet, wanneer hij de openbare orde of de veiligheid van het land ernstig heeft geschaad'. Bijgevolg kan een uitzetting worden betekend aan vreemdelingen zonder en met recht op verblijf, zelfs als het EU-onderdanen zijn. De beslissingen tot terugwijzing of uitzetting beschouwen de persoon in kwestie als een bedreiging voor de openbare orde of veiligheid van het land en gaan gepaard met een verbod om tijdens de tien jaar volgend op de beslissing terug te keren naar België en bij uitbreiding de hele Schengenzone. Daartoe wordt de persoon gesignaleerd in het Schengen Informatie Systeem waardoor hem de toegang wordt ontzegd zowel bij de effectieve interceptie aan de buitengrenzen als bij het aanvragen van een visum.

Met de implementatie van de Terugkeerrichtlijn in de Belgische Vreemdelingenwet werden de mogelijkheden tot het opleggen van een terugkeerverbod uitgebreid via de definiëring van het inreisverbod in artikel 1, 8° als zijnde 'de beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering'. Dit inreisverbod kan oplopen tot drie jaar wanneer 'voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan' of 'een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd'. Gezien de lage afdwingbaarheid van het 'bevel om het grondgebied te verlaten' geeft vooral deze laatste toevoeging in de Vreemdelingenwet blijk van een toegenomen punitiviteit ten aanzien van illegale toegang tot of illegaal verblijf op het grondgebied en in het bijzonder ten aanzien van het niet-naleven van eerder genomen verwijderingsbeslissingen. Daarenboven, indien 'de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid' kan de duur van het inreisverbod de vijf jaar te boven gaan conform artikel 74/11, par. 1.

Daarnaast is het reeds gememoreerde inreisverbod ofwel het verbod op toegang tot het Schengengebied voor een bepaalde tijd op grond van de Terugkeerrichtlijn ook van toepassing in Nederland. Een vreemdeling die niet binnen de gestelde termijn vertrekt, kan een inreisverbod opgelegd krijgen voor maximaal vijf jaar, een vreemdeling met criminele antecedenten langer. Het verblijf in Nederland in weerwil van een inreisver-

januari 2012 van de Belgische Vreemdelingenwet werd de duur beperkt tot zeven dagen en is deze enkel van kracht voor uitvoerbare verwijderingsbeslissingen en voor voorlopig gehechten (zie art. 74/8).

42 De Ridder en Vanqukelberghe 2012.

43 Van der Leun 2012.

44 J.P. van der Leun, *Looking for Loopholes: Processes of Incorporation of Illegal Immigrants in the Netherlands*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2003; Van Kalmthout 2007.

bod is strafbaar en bij ontdekking kan er vreemdelingenbewaring op volgen. Behalve duidelijke indicaties van crimmigratie wordt hierdoor ook het cumulatief punitief karakter van de toepassing van het vreemdelingenrecht in de verf gezet.⁴⁵

5 Problematische gevolgen en effecten

In zijn succesvolle poging het proces van crimmigratie nader te duiden geeft Sklansky aan dat crimmigratie – althans zoals dat zich de Verenigde Staten heeft gemanifesteerd – niet los gezien kan worden van de over de bredere linie van het (straf)recht zichtbare tendens van ad hoc instrumentalisering.⁴⁶ Hieronder verstaat hij

*'(...) a manner of thinking about law and legal institutions that downplays concerns about consistency and places little stock in formal legal categories, but instead sees legal rules and legal procedures simply as a set of interchangeable tools. In any given situation, faced with any given problem, officials are encouraged to use whichever tools are most effective against the person or persons causing the problem.'*⁴⁷

Deze ontwikkeling waarbij het strafrecht niet langer meer uitsluitend lijkt te berusten op een tamelijk abstract dogmatisch stelsel met de metafysische vergelding als centraal begrip, maar meer dan voorheen maatschappelijke doelen gaat dienen, is sinds halverwege de jaren tachtig ook in Nederland goed zichtbaar.⁴⁸ Zo moest de strafrechtspleging volgens Steenhuis worden gezien als een productieproces bestaande uit verschillende ketens, dat doelmatig en doeltreffend dient te zijn.⁴⁹ De belangrijkste doelstelling van het strafrechtelijk bedrijf was de handhaving van de rechtsorde, de misdaadbestrijding. Om deze doelstelling te verwezenlijken diende het strafrechtelijk bedrijf gebruik te maken van verschillende productiefactoren, te weten normbevestiging, strafbedreiging en bestraffing.⁵⁰ In navolging van de Noord-Amerikaanse socioloog George Ritzer⁵¹ wordt door Van Swaaningen ook wel gesproken van een zekere McDonaldisering van justitie.⁵² De centrale manage-

mentprincipes van de bekende hamburgerketen – efficiëntie, calculeerbaarheid, voorspelbaarheid en beheersbaarheid – worden ook tot de belangrijkste beginselen van justitiële organisaties uitgeroepen. De ogenschijnlijke ratio achter het zichtbaar in ontwikkeling zijnde hybride stelsel van crimmigratiemaatregelen past duidelijk binnen deze trend: het net van sociale controle wordt op deze manier dusdanig uitgebreid dat mogelijke risicovolle individuen (lees: vreemdelingen of criminelen) hoe dan ook aangepakt kunnen worden. Of dit nu (deels) via het strafrecht of (deels) via het migratierecht gebeurt, doet daarbij niet ter zake. Laat staan de vraag welke gevolgen een dergelijk hybride systeem van straf- en migratierechtelijke maatregelen heeft voor de rechtspositie van de betrokken rechtssubjecten. Immers, waar de handhaving via het strafrecht met de nodige rechtswaarborgen is omkleed, is dit niet of nauwelijks het geval indien het via het bestuursrecht geschiedt. Als er maar op een zo efficiënt mogelijke wijze gehandhaafd kan worden. *Governing through crimmigration* lijkt daarmee dan ook een feit.

Waar andere auteurs niet specifiek aandacht besteden aan de relatie tussen de instrumentalisering van het recht en crimmigratie is het volgens Sklansky juist deze bedrijfsmatige benadering van het recht die het proces van crimmigratie verklaart, en die tevens inzicht biedt in de mogelijke ongewenste bijeffecten van crimmigratie. In de queeste naar doelmatigheid en efficiëntie is een belangrijke rol weggelegd voor de betrokken handhavers en toezichhouders die in het veld op basis van aan hen toebedeelde (nieuwe) bevoegdheden beslissingen moeten nemen: zij krijgen een aanzienlijke 'macht' om binnen de reikwijdte van hun discretionaire beoordelingsruimte te handelen. Hierdoor krijgt de handhaving niet alleen een sterk ad-hockarakter, tevens wordt op deze wijze niet of nauwelijks inzicht geboden in de gronden waarop individuele ambtenaren hun keuzes en beslissingen baseren. Het gevaar van patronen van selectiviteit waarbij handhavers en toezichhouders zich sterker richten op (bepaalde groepen van) migranten dan op niet-vreemdelingen ligt hierbij duidelijk ook op de loer.⁵³ Daar komt bij dat handhavers en toezichhouders hier weinig verantwoording over hoeven af te leggen. Zolang er geen klachten worden ingediend is er bijzonder weinig zicht op, terwijl de gevolgen, ook voor de legitimiteit van de toezichhoudende instanties, ingrijpend kunnen zijn. Zowel vanuit het belang van vreemdelingen als dat van politie en overige rechtshandhavende instanties zou meer transparantie en monitoring gewenst zijn.

Hoewel het laatste woord nog niet is gezegd over de diverse gesignaleerde problematische gevolgen en bijeffecten en nader onderzoek op deze punten noodzakelijk is, beperken we ons

45 J.P. van der Leun en S. De Ridder, 'Het cumulatief punitief karakter van het migratierecht', *Orde van de dag. Criminaliteit en samenleving* 2013, 61, p. 29-36.

46 D.A. Sklansky, 'Crime, immigration, and ad hoc instrumentalism', *New Criminal Law Review* 2012, 15(2), p. 157-223.

47 Sklansky 2012, p. 161.

48 P.P.J. van der Meij, *De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009; Van der Woude 2010.

49 D.W. Steenhuis, 'Strafrechtelijk optreden: Stapje terug en een sprong voorwaarts (I) en (II)', *DD* 1984, p. 395-414 en 497-512.

50 Steenhuis 1984, p. 407.

51 G. Ritzer, *The McDonaldization of Society* (20th anniversary edition, seventh edition), New York: Sage 2013 [1993].

52 R. van Swaaningen, 'Back to the iron cage; the example of the Dutch

Probation service', in: P. Green en A. Rutherford (red.) *Criminal Policy in Transition*, Oxford: Hart 2000, p. 91-108.

53 Van der Leun en Van der Woude 2011.

voor nu tot het signaleren van de meest in het oog springende aspecten. In onze bijdrage hebben we gefocust op het meest repressieve aspect van de vreemdelingenwetgeving, met name de bepaling van wie (al dan niet) toegang heeft tot het grondgebied en de mogelijkheden die wettelijk voorzien zijn indien dit niet het geval is.

6 Conclusies en discussie

De hierboven beschreven uitingen van crimmigratie in Nederland en België zijn, ondanks de vooralsnog beperktere aard en omvang dan wat verschillende Amerikaanse scholars beschrijven, zorgwekkend te noemen. In de eerste plaats omdat ze als een concrete manifestatie van een harder publiek en politiek discours ten opzichte van vreemdelingen kunnen worden gezien. Zowel in Nederland als in België worden vreemdelingen – variërend van Roma tot Noord-Afrikanen en Oost-Europeanen en alles ertussenin – in toenemende mate geassocieerd met overlast gevend gedrag en criminaliteit. Hoewel deze aanname deels lijkt te worden onderschreven door verschillende (kwantitatieve) studies die een overrepresentatie van verschillende migrantengroepen in de criminaliteit bevestigen,⁵⁴ is het van belang om deze cijfers ook kritisch te duiden tegen de context van crimmigratie. Een belangrijke conclusie uit het voorgaande is dat er vele tekenen zijn van de versmelting van criminaliteitsbeleid en migratiebeleid, die we ook op het niveau van wetgeving en de handhaving op verschillende manieren terugzien. De crimmigratieontwikkeling lijkt ook in de lage landen evident door te zetten, zoals ook eerder Staring observeerde.⁵⁵ Waar in de tweede helft van de vorige eeuw illegaal verblijf gezien werd als relatief onschuldig gedrag of zelfs als een teken van het tonen van initiatief, is de criminalisering in het eerste deel van deze

eeuw in volle gang ingezet. Het migratierecht en strafrecht kennen zowel in hun modaliteiten als in hun finaliteit een duidelijk verschil. Desondanks merken verschillende auteurs een toegenomen convergentie tussen beide rechtstakken op, die bijdraagt aan de tendens van criminalisering die er heerst ten aanzien van de vreemdelingen in de samenleving. In deze bijdrage hebben we deze algemene constatering nader ingevuld aan de hand van de strafbaarstelling van illegaliteit, de vreemdelingendetentie en de verwijdering van illegale migranten van het grondgebied. Deze drie aspecten hebben we kort belicht voor Nederland en België. Ondanks verschillen in de details komt het beeld in grote lijnen overeen: strafrechtelijke instrumenten worden evident ingezet voor doeleinden van migratiecontrole. De loutere vaststelling van illegale toegang tot of verblijf op het grondgebied zet een reeks maatregelen in werking die binnen het strafrecht haar gelijke niet kent. Ingeval de illegale toegang tot of het illegale verblijf op het grondgebied gecriminaliseerd zijn, is wettelijk in verschillende Europese landen, waaronder België en naar alle waarschijnlijkheid binnenkort ook in Nederland, een gevangenisstraf voorzien. Hoewel deze vooraf zal worden gegaan door een boete en deze in België de facto niet wordt uitgevoerd en we voor Nederland nog niets (kunnen) weten over de handhaving, is dit wel het geval indien dit misdrijf gepaard gaat met een strafrechtelijke overtreding. In beide landen wordt voorts op uitgebreide schaal gebruik gemaakt van de vreemdelingendetentie, verwijdering en inreisverboden. Het vaag omschreven concept 'openbare orde en veiligheid van de staat' verzwakt deze diverse maatregelen binnen het arsenaal van het migratierecht en geeft daarmee blijk van het repressieve karakter van crimmigratiewetgeving.

Op alle voornoemde punten zien we bovendien een voortgaand proces van uitbreiding en aanscherping van beleid, dat overigens zeker niet aan België en Nederland is voorbehouden.⁵⁶ Dit geldt voor illegale migranten en steeds vaker ook voor criminele migranten die behalve het feit dat ze vanuit juridisch oogpunt het voorwerp bij uitstek van crimmigratiewetgeving zijn, ook expliciet het target worden van actueel verwijderingsbeleid. Voor deze laatste genoemde groep migranten geraakt ook het penitentiair recht verweven met het migratierecht en het strafrecht, al wegen de achterliggende rationale bestraffing en verwijdering door ten opzichte van rehabilitatie en re-integratie. Bovendien richt de crimmigratiewetgeving zich niet louter op irreguliere migranten, maar kunnen ook reguliere migranten hun verblijfsstatus verliezen als gevolg van hun criminele antecedenten. Deze ontwikkeling roept vele vragen op over proportionaliteit, rechtsbescherming en beleidsmatige en politieke afwegingen.

54 Zie o.a. M. van San en A.S. Leerkes, *Criminaliteit en criminalisering: Allochtone jongeren in België*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2001; M. Blom, J. Oudhof, R.V. Bijl en B.F.M. Bakker (red.), *Verdacht van criminaliteit: Allochtonen en autochtonen nader bekeken*, Den Haag: WODC/CBS 2005; R.P.W. Jennissen en M. Blom, *Allochtone en autochtone verdachten van verschillende delicttypen nader bekeken*, Den Haag: WODC/CBS 2007; F.M.H.M. Driessen, B.G.M. Völker, H.M. op den Kamp, A.M.C. Roest en R.J.M. Moolenaar, *Zeg me wie je vrienden zijn: Allochtone jongeren en criminaliteit*, Zeist: Kerckebosch 2002; S. Miedema, 'Etnografisch onderzoek naar de relatie tussen etniciteit, groepsvorming en delinquentie bij jongens', *TvC* 2002, p. 150-161; G. Engbersen, J.P. van der Leun en J. de Boom, 'The fragmentation of migration and crime in the Netherlands', *Crime and Justice* 2007, 35, p. 389-452; R.P.W. Jennissen, *Criminaliteit, leeftijd en etniciteit*, Den Haag: Boom Juridische uitgever/WODC 2009; A. Blokland, K. Grimbergen, W. Bernasco en P. Nieuwbeerta, 'Criminaliteit en etniciteit: Criminele carrières van autochtone en allochtone jongeren uit het geboortecohort 1984', *TvC* 2010, p. 122-152; Sociaal Cultureel Planbureau, *Jaarrapport Integratie 2011*, Den Haag: Sociaal Cultureel Planbureau 2012.

55 R. Staring, 'Criminatie en de morele economie van illegale vreemdelingen', *Proces* 2012, p. 396-408.

56 D.M. Provine en R.L. Doty, 'The criminalization of immigrants as a racial project', *Journal of Contemporary Criminal Justice* 2011, 3, p. 261-277.